



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10660.724196/2010-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.511 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. ORGÃOS PÚBLICOS
Recorrente MUNICÍPIO DE ELOI MENDES - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/12/2007

DECISÃO *CITRA PETITA*. NULIDADE.

É inválida a decisão que deixa de enfrentar e decidir causa de pedir ou alegação suscitada pela defesa, e que seja indispensável a sua solução, por ofensa ao aspecto substancial da garantia do contraditório, ao duplo grau de jurisdição e à exigência de motivação das decisões.

Decisão Recorrida Anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância.

Julio Cesar Vieira Gomes- Presidente

Luciana de Souza Espíndola Reis- Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º 09-39.959 da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Juiz de Fora (MG), fl. 151-162 (Revisão do Ac. n.º 09-37.444, de 28/10/2011), com ciência ao sujeito passivo em 24/09/2012, que julgou procedente em parte a impugnação apresentada contra Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado sob o Debcad n.º 37.282.581-8, do qual o representante do sujeito passivo foi pessoalmente cientificado em 03/11/2010, fl. 02.

De acordo com o relatório fiscal, fl. 18-19, o lançamento trata da contribuição social de responsabilidade da empresa tomadora de serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada, correspondente a 11% do valor bruto das notas fiscais ou faturas emitidas pelas empresas prestadoras de serviço identificadas no Anexo I, no período de 01/2007 a 12/2007, cujo montante não foi destacado na nota fiscal.

Foi elaborado e juntado aos autos, f. 20, o Anexo I, contendo o nome da empresa contratada, CNPJ, nº NFPS, data de emissão, valor da NFPS, valor da retenção devida e descrição do serviço prestado.

A autuada impugnou o lançamento, fl. 36-38, sustentando, em síntese, que a base de cálculo está incorreta e que efetuou o pagamento das contribuições incidentes sobre parte das notas fiscais que embasaram o lançamento tributário (Construtora Niemeyer Ltda e Sul Tratores Peça e Equipamentos Ltda); que está dispensada da obrigação de efetuar a retenção (Alexandre Mariano Ramos, Batista e Pereira Vigilância Ltda, Atílio Majelo Vigato-ME, Panha Prestação de Serviços, Silva Moreira Pavimentação Ltda) e que algumas atividades não estão sujeitas à retenção (Solution Consultoria e Projetos e Negócios Ltda, Space Danceteria e Eventos Ltda, Theos Consultoria e Treinamento em Recursos Ltda, Simone Machado Franco).

Após informação fiscal da autoridade lançadora em razão de conversão do julgamento em diligência, fl. 76-77 e 79-80, a decisão de primeira instância foi proferida, conforme Acórdão n.º 09-37.444, da 5ª Turma da DRJ de Juiz de Fora (MG), sessão de 28/10/2011, fl. 128-136, o qual foi posteriormente invalidado por motivo de erro de cálculo, tendo sido substituído pelo Acórdão n.º 09-39.959, emitido pela mesma turma julgadora na sessão de 18/04/2012, no qual se concluiu pela procedência parcial da impugnação, mantendo-se em parte o crédito tributário lançado.

Foram excluídas do lançamento as contribuições incidentes sobre as notas fiscais emitidas pela empresa Atílio Majela Vigato-ME (serviço de propaganda volante) e a contribuição incidente sobre parte das notas fiscais das empresas Space Danceteria e Eventos Ltda e Construtora Niemeyer Ltda. As demais contribuições lançadas foram integralmente mantidas. O julgado restou assim ementado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/12/2007

INEXATIDÕES MATERIAIS. SUBSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO.

As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes no Acórdão poderão ser

corrigidos de ofício, ou a requerimento do sujeito passivo, havendo para tanto que ser proferido novo Acórdão.

RETENÇÃO. ATIVIDADES. EXIGIBILIDADE.

A empresa tomadora é obrigada a reter e recolher, em nome da empresa prestadora, onze por cento sobre o valor das notas fiscais de prestação de serviço realizados mediante cessão de mão de obra.

DUPLICIDADE. RECOLHIMENTO NÃO CONSIDERADO. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO.

A existência de lançamento em duplicidade e de recolhimento de contribuição não considerado na ação fiscal ensejam a retificação do lançamento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em 24/10/2012, o Município interpôs recurso voluntário, fl. 171-175, contendo, em síntese, as seguintes razões:

Sustenta que a base de cálculo para a retenção é de quinze por cento do valor das seguintes NFPS: a) NFPS nº 000479 emitida pela Construtora Niemeyer Ltda, referente à prestação de serviço de pavimentação asfáltica, cujo recolhimento comprova em anexo; b) NFPS nº 245, 248, 243, 250, 251, 302 e 307, emitidas por Sul Trator Peças e Equipamentos Ltda, referentes à prestação de serviços de locação de máquina (trator de esteira) utilizado no aterro sanitário do Município de Eloi Mendes, conforme comprovam os documentos anexos (contrato e nota de empenho).

Alega que está dispensado de reter as contribuições das seguintes prestadoras de serviço porque o valor da nota fiscal é inferior a duas vezes o limite máximo do salário de contribuição: a) Batista e Pereira Vigilância Ltda, e b) Silva Moreira Pavimentação Ltda. Em relação à primeira, alega também que ela não possuía empregados registrados na época da realização do serviço.

Sustenta que também está dispensado de reter as contribuições das seguintes prestadoras de serviço, uma vez que o valor da nota fiscal é inferior a duas vezes o limite máximo do salário de contribuição, além de as empresas serem optantes pelo SIMPLES: a) Alexandre Mariano Ramos; b) Centro de Formação de Condutores São Carlos Ltda, cujo serviço prestado, serviço na área de legislação de trânsito, não está sujeito à retenção; c) Panha Prestação de Serviços.

Argumenta que não estão sujeitos à retenção os seguintes serviços: a) serviços de consultoria e de treinamento e ensino prestados pelas empresas Solution Consultoria e Projetos e Negócios Ltda e Theos Consultoria e Treinamento em Recursos Humanos Ltda. Quando aos serviços de treinamento e ensino, explica que foram executados mediante empreitada, considerando que é a empresa contratada quem prepara e realiza o treinamento, oferecendo-o a quaisquer interessados, além de não ter havido continuidade na prestação desse serviço; b) serviços no setor musical com trio elétrico durante o período de carnaval, executados pela empresária Simone Machado Franco; c) a atividade de apresentação

de artistas, incluída no contrato firmado com a empresa Space Danceteria e Eventos Ltda, para realização dos eventos do Município de Eloi Mendes quando da comemoração do seu aniversário. Alega, ainda, erro do valor lançado, considerando que o valor dos serviços foi de R\$ 43.000,00 (Nota de empenho - NE 5062), R\$ 26.500,00 (NE 5065) e R\$ 43.000,00 (NE 5063).

Requer seja dado provimento ao recurso.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, os autos foram enviados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis, Relatora

Recurso Voluntário

Conheço do recurso por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Acórdão Recorrido. Requisitos

Vislumbro questões processuais que devem ser analisadas em primeiro plano para que seja assegurada a validade do processo.

Conforme mencionado neste voto, na impugnação ao lançamento tributário, o Município alegou que a base de cálculo está incorreta e que efetuou o pagamento das contribuições incidentes sobre parte das notas fiscais abordadas no lançamento tributário (Construtora Niemeyer Ltda e Sul Tratores Peça e Equipamentos Ltda); que está dispensada da obrigação de efetuar a retenção em razão do valor e por se tratar de empresa do SIMPLES (Alexandre Mariano Ramos, Batista e Pereira Vigilância Ltda, Atílio Majelo Vigado-ME, Panha Prestação de Serviços, Silva Moreira Pavimentação Ltda) e que algumas atividades não estão sujeitas à retenção (Solution Consultoria e Projetos e Negócios Ltda, Space Danceteria e Eventos Ltda, Theos Consultoria e Treinamento em Recursos Ltda, Simone Machado Franco).

Entretanto, o juízo *a quo* deixou de se manifestar sobre as alegações de fato e de direito sobre os fatos tributários que ensejaram o lançamento das contribuições a título de retenção sobre as notas fiscais das empresas Alexandre Mariano Ramos, Batista e Pereira Vigilância Ltda, Panha Prestação de Serviços e Silva Moreira Pavimentação Ltda.

A decisão que deixa de enfrentar e decidir causa de pedir ou alegação suscitada pela defesa, e que seja indispensável a sua solução, está contaminada por defeito que compromete a sua validade por ofensa ao aspecto substancial da garantia do contraditório, ao duplo grau de jurisdição, bem como à exigência de motivação das decisões (art. 93, IX, da CF/88).

O Decreto 70.235/72, em seu art. 59, inciso II, confere nulidade às decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que o vício gerado por decisão *citra petita* leva à anulação da decisão para que outra seja proferida em seu lugar, inclusive apontando para a natureza de nulidade absoluta do vício, com a consequente possibilidade de reconhecimento de ofício pelo órgão julgador¹.

Conclusão

Com base no exposto, voto por **anular o Acórdão n.º 09-39.959 da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Juiz de Fora (MG)**, cabendo, ao órgão julgador de primeira instância, proferir nova decisão suprimindo as omissões apontadas.

Luciana de Souza Espíndola Reis.